

이화여대 BK21 법률 통한 사회적 갈등 관리연구팀  
이화여대 공공분쟁 연구센터

공동 국제학술대회

# 입법과정에서의 갈등해결

(Conflict Resolution in the Legislative Process)

◎ 일 시 : 2009. 6. 27 (토) 14:00-18:30

◎ 장 소 : 이화여자대학교 법학관 232호

BK21  
이화여대

법률 통한 사회적 갈등관리 연구 사업팀  
이화여자대학교 공공분쟁연구센터





대한민국 헌법

제100조 제1항 제2호

국무총리

# 인민과 세계의 조화

(Conflict Resolution in the Republic of Korea)

제100조 제1항 제2호

국무총리

대한민국 헌법

제100조 제1항 제2호

이화여대 BK21 법을 통한 사회적 갈등 관리연구팀 · 공공분쟁 연구센터 공동학술대회

## 입법과정에서의 갈등해결 (Conflict Resolution in the Legislative Process)

### ■ 일시

- 2009년 6월 27일 (토) 14:00 - 18:30

### ■ 장소 :

- 이화여자대학교 법학관 232호

### ■ 주최

- 이화여자대학교 BK21 법을 통한 사회적 갈등관리 연구 사업팀 · 공공분쟁 연구센터

### ■ 프로그램

13:30-14:30	등 록
14:00-14:10	개회인사 : 김문현 교수 (이화여대 법학전문대학원장) ▶ 전체사회 : 김선옥 교수 (이화여대)
14:10-15:10	<제1주제> 미국에서의 협상에 의한 규칙제정의 성숙 - 발표 : Gary E. MARCHANT 교수 (에리조나 주립대) - 통역 : 장철준 교수 (한동대)
15:10-16:10	<제2주제> 일본의 입법과정 : 대립점 조정을 위한 절차관행 - 발표 : NAKAGAWA Takehisa (고베대학) - 통역 : 유진식 교수 (전북대)
16:10-16:30	<제1-2주제 토론> 임송학 국장 (법제처) 박홍엽 박사 (국회예산정책처) 박기령 (이화여대)
16:30-17:30	<제3주제> 독일의 입법과정에서의 갈등해결 - 발표 : Gerrit MANSSEN 교수 (레겐스부르크 대학) - 통역 : 이은선 박사 (헌법재판소)
17:30-18:30	<제4주제> 입법과정에서의 갈등해결 : 한국의 상황과 문제점 - 발표 : 김유환 교수 (이화여대)
18:30-	<제3-4주제 토론> 정한미 교수 (이화여대) 김명민 박사 (국회입법조사처) 윤현진 (이화여대)
18:30-	만찬





**【제3주제】**

## **독일의 입법과정에서의 갈등해결**

**발표 : Gerrit MANSSEN 교수**  
**(레겐스부르크 대학)**







# Konfliktlösung im Gesetzgebungsverfahren

Von Prof. Dr. Gerrit Manssen, Universität Regensburg

## I. Arten von Konflikten

Was ist ein Konflikt? Ein Konflikt ist die Folge von wahrgenommenen Differenzen, die gegenseitig im Widerspruch stehen und die einer Lösung zugeführt werden müssen. Welche Arten von Konflikten gibt es, die im Gesetzgebungsverfahren gelöst werden müssen?

Zunächst kann es in der Gesetzgebung um eine Konfliktlösung im gesellschaftlichen Bereich gehen. In Deutschland wird beispielsweise über die Einführung von Mindestlöhnen für Arbeitnehmer in bestimmten Branchen gestritten. Den Konflikt zwischen den Arbeitnehmern, die ein ausreichendes Einkommen anstreben, und den Unternehmen, die um ihre Wettbewerbsfähigkeit fürchten, wenn ihnen Mindestlöhne vorgeschrieben werden, muss der Gesetzgeber lösen.

Konflikte können aber auch im Staat-Bürger-Verhältnis entstehen. So bemüht sich die Bundesregierung und insbesondere die Bundesfamilienministerin darum, den Zugang zu Internetseiten sperren zu lassen, die Kinderpornographie enthalten. Die Sperrung muss von den Access Providern durchgeführt werden, die den technischen und wirtschaftlichen Aufwand nicht tragen wollen. Zudem besteht die Gefahr der Beschränkung der Informationsfreiheit.

Schließlich gibt es auch bundesstaatliche Konflikte, etwa im Rahmen der Finanzverfassung. Zur Zeit wird eine Verfassungsreform beschlossen, um den Weg in den „Schuldenstaat“ zu begrenzen. Der Bund hat ein Interesse daran, dass die Länder solide Haushalte haben, damit er nicht als Nothelfer in die Pflicht genommen wird, wenn ein Land finanziell handlungsunfähig geworden ist.

Neben Interessenkonflikten gibt es auch Interpretationskonflikte. Ist für eine Regelung der Bund zuständig, oder fällt die Regelung der Angelegenheit in die Länderkompetenz? Verstößt ein Gesetz möglicherweise gegen Grundrechte?

Die genannten Interessenkonflikte setzen sich häufig in einer Konfliktstellung zwischen oder innerhalb von Verfassungsorganen fort. Die Fraktionen im Bundestag haben möglicherweise eine unterschiedliche Auffassung über die Frage, inwieweit der Staat eine private Bank wie die Hypo Real Estate verstaatlichen sollte. Im Bundesrat gibt es unter Umständen eine andere politische Mehrheit als im Bundestag, so dass es zur Gefahr einer Blockade der Gesetzgebung kommt.

Auf die genannten Konflikte muss die Verfassung in irgendeiner Form vorbereitet sein. In der Verfassung als politischer Grundordnung des Staates muss ein Konfliktlösungsprogramm angelegt sein. Neben diesem „law in the books“ entwickelt sich in der Verfassungswirklichkeit ein „law in action“. Oft werden Konflikte in informeller Weise, möglicherweise schon im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens gelöst. Beide Bereiche sollen im Folgenden skizziert werden.

## II. Konfliktlösung innerhalb des Bundestages

### 1. Das staatsrechtliche Modell



Das Gesetz ist Ausdruck des *volonté generale*. Da es einen vordefinierten oder einheitlichen Willen des Volkes nicht gibt, muss er prozedural gefunden werden, durch Kompromiss und Mehrheitsfindung. Dies ist zunächst Sache des Deutschen Bundestages. Nach der Verfassung sind die Abgeordneten Vertreter des ganzen Volkes und an Aufträge und Weisungen nicht gebunden. Sie werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Die Bürger können also – jedenfalls in der Theorie – die Abgeordneten wählen, die ihre Interessen vertreten. Gesellschaftliche Konflikte können dann innerhalb des Parlamentes durch den Erlass eines Gesetzes gelöst werden. Um dem Volk die Kontrolle zu ermöglichen, schreibt die Verfassung weiterhin vor, dass der Bundestag in öffentlicher Sitzung tagt.

## **2. Probleme des Repräsentationsmodells**

Die Probleme des gerade beschriebenen Repräsentationsmodells sind seit längerem bekannt. Im Bundestag sind zwar Abgeordnete verschiedenster Berufe vertreten, vom Juristen bis zur Goldschmiedin. Von einer repräsentativen Vertretung des Volkes kann aber keine Rede sein. Von 614 Abgeordneten sind 143 Juristen, die mit Abstand stärkste Gruppe. Hingegen findet sich unter den Abgeordneten nur eine Rechtsanwaltsgehilfin und nur eine Krankenschwester. An einer Hand abzählen kann man auch die Ärzte, Apotheker, Kaufleute, Manager. Zudem dominiert der öffentliche Dienst, Arbeiter oder Angestellte, die nicht im öffentlichen Dienst sind, sind ganz und gar unterrepräsentiert. Die Angehörigen des Öffentlichen Dienstes nehmen ca. 40% der Mandate ein, bei einem Anteil an der Bevölkerung von ca. 6%. Wer in den Bundestag einzieht, bestimmen zudem zunächst die Parteien, dann die Wähler. Für die von einer Partei aufgestellte Liste können sich die Wähler entscheiden, sie können die Reihenfolge jedoch nicht ändern. Die Wahlmöglichkeiten sind damit beschränkt.

Die Lebensverhältnisse in einer modernen Informationsgesellschaft sind mittlerweile zudem so komplex, dass die Abgeordneten sich nur noch in wenigen Bereichen wirklich auskennen, meist nur dort, wo sie sich im Schwerpunkt betätigen. In anderen Bereichen sind sie auf Hilfen angewiesen. Weil sie selbst keine eigene fundierte Meinung mehr bilden können, müssen andere ihnen vorschlagen, wie sie sich bei Abstimmungen zu verhalten haben.

Zudem ist schon lange nicht mehr so, dass das Parlament die Instanz für die Konfliktlösung ist. Vielmehr gibt es ein Regierungslager und ein Oppositionslager. Das Regierungslager besteht aus den die Regierung tragenden Fraktionen im Parlament und der Regierung. Sie bestimmen, welche Gesetze erlassen und welche Konflikte deshalb wie gelöst werden. Ihnen steht das Oppositionslager gegenüber. Dies sind die Fraktionen, die nicht die Regierung stellen, eventuell verstärkt um „befreundete“ Landesregierungen, die möglicherweise im Bundesrat eine Mehrheit haben und damit über die Beteiligung des Bundesrates auf die Gesetzgebung Einfluss nehmen können.

## **3. Ergänzungen des Repräsentationsmodells durch Koalitionsvereinbarung und Koalitionsausschuss**

In der Staatspraxis haben sich deshalb mittlerweile andere Formen der Konfliktlösung etabliert. Die wichtigste ist die sog. Koalitionsvereinbarung. Nach einer Bundestagswahl kann die Wahl eines neuen Bundeskanzlers durch den Bundestag regelmäßig nur dann erfolgen, wenn zwei oder sogar drei Parteien sind auf eine gemeinsame Regierungsbildung einigen. In solchen Fällen werden die von der neuen Regierung zu lösenden Konflikte in der Koalitionsvereinbarung geregelt. Die Koalitionsvereinbarung ist in der Verfassung nirgends vorgesehen. Ihre Bedeutung ist aber kaum zu überschätzen. Das, was dort niedergelegt



worden ist, wird in den folgenden Jahren abgearbeitet. Können sich die Beteiligten in bestimmten Bereichen nicht einigen, wird nichts gemacht, der Konflikt bleibt ungelöst. Die Rolle des Parlamentes reduziert sich darauf, in den Ausschüssen eventuell Änderungen in Details vorzunehmen. Die eigentlich wesentlichen Entscheidungen sind aber vorher schon getroffen worden.

Tauchen wesentliche neue Probleme auf, wird ein Gremium aktiv, das es staatsrechtlich eigentlich auch nicht gibt, der Koalitionsausschuss. Dort treffen sich Bundeskanzlerin, die wichtigsten Minister und Fraktionsführer, um über Fragen zu beraten, die im Koalitionsvertrag noch nicht vereinbart werden konnten. Nur solange der Koalitionsausschuss noch in der Lage ist, Kompromisse zu finden, kann eine Regierung weiter regieren.

#### **4. Lobbyisten und PR-Leute**

Einen sehr großen Einfluss auf die Ausgestaltung von Gesetzen und damit auch auf die Lösung von Konflikten haben Lobbyisten. Von ihnen sind mittlerweile zweitausend in Berlin registriert. Hinzu kommen noch Mitarbeiter und Agenten von sog. PR-Agenturen, die im Verbund mit den Lobbyisten die Öffentlichkeit via Medien „bearbeiten“. Insgesamt geht man davon aus, dass 6000 bis 8000 Interessenvertreter in Berlin gibt, die nichts anders zu tun haben, als die Interessen ihrer Auftraggeber gegenüber dem Gesetzgeber zu vertreten.

Manche Gesetze werden von den Interessengruppen vorgeprägt. So gibt es im Telekommunikationsrecht Regelungen über Fakturierung und Inkasso von Rechnungen, die von Verbänden vereinbart und dann Gesetz geworden sind. Der Gesetzgeber ist dankbar, denn ihm bleibt die Konfliktentscheidung erspart. Manche Rechtsgebiete sind ohne den Einfluss von Lobbyisten gar nicht mehr verständlich. Besonders dort, wo es um viel Geld geht, wird sehr aktiv auf die Entscheidungsfindung in den parlamentarischen Gremien Einfluss genommen. Paradigmatisch dafür steht das Gesundheitsrecht. Der Gesundheitslobby ist es gelungen, einschneidende gesetzliche Regelungen vor allem zu Lasten der Pharma-Industrie zu verhindern.

Die Lobbyisten treten meist schon vor Einleitung des formellen Gesetzgebungsverfahrens in Aktion. Sie sprechen Abgeordnete an, laden zu Veranstaltungen, geben Gutachten in Auftrag. Ohne sie ist das Gesetzgebungsverfahren nicht mehr denkbar. Aber Transparenz ist wichtig, damit die Öffentlichkeit weiß, welcher Abgeordnete sich im Parlament warum wie entscheidet. Zu begrüßen ist deshalb vor allem die Pflicht der Abgeordneten, ihre Nebeneinnahmen offen zu legen (altes deutsches Sprichwort: „Wes` Brot ich ess, dessen Lied ich sing“, übersetzt: wer mich bezahlt, dessen Interessen vertrete ich).

#### **5. Kommissionen...**

Die Konfliktlösung im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren wird schließlich dadurch oft bedeutungslos, dass bei besonders schwierigen und umstrittenen Fragen vorab Kommissionen eingesetzt werden. Die von der Regierung Schröder/Fischer ab 2002 eingeleiteten Reformen des Sozialversicherungsrechts tragen den Namen des Vorsitzenden der entsprechenden Kommissionen. Man nennt sie „Hartz-Reformen“, „Hartz-IV“ ist Synonym für die besonders umstrittene Zusammenlegung von Sozialhilfe und Arbeitslosenhilfe für arbeitsfähige Arbeitnehmer. Peter Hartz war nicht Mitglied des Bundestages, die übrigen Mitglieder seiner Kommission auch nicht. Er wurde später wegen Untreue zu Lasten des Volkswagenkonzerns zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren auf Bewährung verurteilt. Er hatte dem Betriebsratsvorsitzenden von Volkswagen auf Kosten des



Konzerns Urlaub unter Einschluss von Bordellbesuchen finanziert. Die Reformen, die seinen Namen tragen, sind vom Parlament zwar nach heftigem Widerstand, aber im Ergebnis beschlossen worden.

Ähnliche Erscheinungen sind die sog. Föderalismus-Kommissionen. Die schwierigen Aufgaben einer Reform der Verfassung insbesondere im Hinblick auf die Aufgaben- und Finanzverteilung zwischen Bund und Ländern wird zunächst außerhalb des Parlamentes vorbereitet, die Föderalismusreform I etwa unter dem Vorsitz der damaligen Spitzenpolitiker Müntefering (SPD) und Stoiber (CSU). Was dann später in den Bundestag als verfassungsänderndes Gesetz eingebracht wird, ist politisch bereits abgestimmt. Der Bundestag beschließt, der Bundesrat stimmt zu. Die eigentlich Konfliktlösung ist auf ein Gremium außerhalb der gesetzgebenden Körperschaften verlagert worden.

### **III. Konfliktlösung zwischen Bundestag und Bundesrat**

Im Moment regiert in Berlin eine sog. große Koalition von CDU/CSU und SPD. Die beiden Fraktionen verfügen im Parlament über eine eindeutige Mehrheit. Die von ihnen geführten Landesregierungen stellen auch die Mehrheit im Bundesrat. Damit gibt es in dieser Legislaturperiode vergleichsweise wenige Konflikte zwischen Bundestag und Bundesrat. Die entsprechenden Ausschüsse und Kommissionen haben die politische Einigkeit zwischen den großen politischen Blöcken bereits hergestellt. Die gesetzgebenden Organe segnen die Ergebnisse ab.

In früheren Legislaturperioden war dies anders. Oft genug stand einer „schwarzen“ (konvervativ-bürgerlichen) Mehrheit im Bundestag eine „rote“ (sozialdemokratische) Mehrheit im Bundesrat gegenüber (oder umgekehrt). Dann hatte Vermittlungsausschuss zwischen Bundestag und Bundesrat „Konjunktur“ (also viel zu tun). Oft wurden hier die Kompromisse gefunden, die sich vorher nicht hatten finden lassen. Staatsrechtlich bedenklich war, dass teilweise Inhalte in Gesetze aufgenommen wurden, die vorher gar nicht Gegenstand von Beratung und Beschlussfassung waren. Das Bundesverfassungsgericht hat dieser Praxis Einhalt bieten müssen (BVerfGE 101, 297 ff.).

### **IV. Die Rolle des Bundespräsidenten**

Am Ende des Gesetzgebungsverfahrens steht die Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes durch den Bundespräsidenten. Hier kann es noch einmal zu einem Konflikt kommen, vor allem darüber, ob das Gesetz verfassungsmäßig ist.

Die Frage, ob der Bundespräsident ein entsprechendes Prüfungsrecht hat, ist auch nach jahrzehnten der Diskussion nicht endgültig entschieden worden. In der Staatspraxis stoppt der Bundespräsident nur Gesetze, bei denen er schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken hat. Manchmal verweist er auch auf Bedenken, fertigt das Gesetz aber trotzdem aus und überlässt die Entscheidung dem Bundesverfassungsgericht.

### **V. Fazit**

Das Thema „Konfliktlösung im Gesetzgebungsverfahren“ ist bei näherer Betrachtung schwieriger, als es zunächst den Anschein haben mag. Problematisch ist vor allem, dass in Deutschland wesentliche Entscheidungen zur Konfliktlösung bereits vor und außerhalb des Gesetzgebungsverfahrens stattfinden. Es kommt zu einer verstärkten Entformalisierung des Gesetzgebungsverfahrens und auch der Konfliktlösung innerhalb dieses Verfahrens. Dies

kann sich jedoch auch bald wieder ändern. Im September sind Bundestagswahlen, ein Ende der großen Koalition wird erwartet. Dies könnte zu einer wieder steigenden Bedeutung des formellen Gesetzgebungsverfahrens führen.



## **Conflict Resolution in the German Legislative Process**

**Prof. Dr. Gerrit Manssen, University of Regensburg**

1. What is a conflict?

A conflict is the result of recognised variances, which are contradictory and must run into a joint solution.

2. Distinguishable procedures:

- a. Law in the books: Formal procedure (within the regulated legislative process)
- b. Law in action: Informal procedure (apart from the regulated legislative process)

3. Informal procedures are constantly becoming more important

Examples:

- Coalition agreements
- Committees

4. Of great importance in the run-up to the legislative procedure are lobbyists, who strive for a conflict resolution on behalf of their clients.

5. The mediation committee of *Bundestag* (Lower House of German Parliament) und *Bundesrat* (Federal Council) is of minor importance during a great coalition. Apart from that it is a considerable instrument for conflict resolution.

6. The *Bundespräsident* (Federal President) - if a conflict, whether a law is constitutional, occurs - is able to refuse its engrossment and promulgation, provided that he is seriously in doubt about the constitutionality of the regulation.

# 입법절차에서 갈등해결

Gerrit Manssen/레겐스부르크 대학교

## I. 갈등의 유형

갈등이란 무엇인가? 갈등이란 차이를 인식한 결과로서, 서로 상반되는 입장에 서 있어서 어떤 해결책이 강구되어야만 하는 것을 말한다. 입법절차에서 해결되어야 하는 갈등의 유형에는 어떤 것들이 있을까?

입법에 있어서는 우선적으로 사회영역에서의 갈등해결이 문제된다. 예를 들어, 독일에서는 특정 분야에 종사하는 근로자를 위한 최저임금의 도입에 대해서 논쟁이 벌어지고 있다.<sup>1)</sup> 충분한 수입을 얻고자 하는 근로자들과, 최저임금이 규정되면 기업 간 경쟁력에 위협을 받는 사용자들 간의 갈등을 입법자는 해결하여야만 하는 것이다.

그러나 갈등은 국가와 국민간의 관계에서도 발생할 수 있다. 연방정부 특히 연방가족부장관이 아동포르노그래피를 게시하고 있는 인터넷사이트로의 접근을 차단하게 하는 데에 노력을 다하고 있는 것<sup>2)</sup>이 바로 그런 것이다. 그러한 접근차단조치는 인터넷 접속 서비스업자들(Accessprovidern)들에 의해서 실시되어야 하나, 그들은 기술적 경제적 비용을 부담하고 싶어하지 않는다. 게다가 정보의 자유를 제한할 위험도 존재한다.

1) 독일에는 법정최저임금이 존재하지 않았으나, 최근 유럽연합의 확대로 노동력의 자유로운 이동이 허용되면서 건설업계에만 최저임금제가 부분적으로 도입되었다. 독일 건설업계는 2008년도 임금협상을 통하여 구서독지역의 최저임금을 시간당 10.70유로에서 12.50유로로 상향조정한 바 있다. 동 협약의 존속기간은 2008년 9월 1일부터 2009년 8월 1일까지이다. 건설업계 외에도 독일의 산업전반에 걸쳐 최저임금이 보장되어야 한다는 논의가 현재 계속 진행 중이며, 지난 5월에는 베를린에서 최저임금을 요구하는 노동계의 대규모 시위가 일어나기도 하였다. 제안된 법정 최저임금은 시간당 7.5유로, 월 1500유로 수준이다. 역자 주(www.bmas.de 참조).

2) 독일정부는 지난 2009년 4월 29일 아동포르노그래피금지법안(Entwurf des Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderpornographie in Kommunikationsnetzen)을 국회에 제출하였다. 정부는 이 법률을 통하여 가입자 수 1만명 이상인 ISP(인터넷서비스업자)에게 아동 포르노 사이트에 접근하는 이용자들의 신상 자료를 수집할 수 있게 하고, ISP가 독일 연방범죄수사국(BKA)에 그들의 신상을 알려주면, 수사당국이 상환을 실시간으로 감시하여 ISP로 하여금 이를 적극적으로 차단하는 조치를 취하도록 지시할 수 있는 법적 근거를 마련하고자 한 것이다. 이와 관련하여 개인정보보호의 문제가 제기되었고, 이에 대해 법무장관은 개인의 신상자료가 데이터로 축적되는 것은 아니라고 하였으나, 개인의 정보에 대한 자기결정권을 침해할 소지가 있어 계속 논란이 되어 왔다. 불과 몇 일 전인 2009년 6월 18일 동 법안은 연방의회에서 통과되었다. 통과된 법률은 기존 법안대로 ISP에게 아동포르노사이트로의 접속을 차단할 의무를 부여하고 있다. 그러나 당초 법안의 내용과는 달리 수사당국에게 해당 이용자정보를 수사목적으로 사용할 수 있는 권한을 부여한 규정은 삭제되었으며, 연방개인정보보호위원회에 설치된 독립된 전문가위원회가 차단리스트를 정기적으로 통제하도록 하고 있어, 개인정보보호와 관련된 인권침해 논란은 어느 정도 해결된 것으로 보인다. 역자 주(www.spiegel-online.de 및 www.telemedicus.info 참조).



마지막으로 연방국가로서의 갈등도 존재하는데, 가령 재정헌법 분야에서 그러하다. 현재 헌법개정이 결정되어져 있는데, 그것은 “채무국가”로 가는 것을 막고자 함이다. 연방은 각 주가 전실한 예산을 보유하는 데에 이해관계를 갖는데, 그렇게 해서 어떤 주가 재정적으로 작용능력을 상실하더라도 연방이 구호자로서 의무를 질 필요가 없도록 하려는 것이다.

이해관계의 갈등 외에 해석갈등도 존재한다. 해당 규율에 대해 연방이 담당할 권한이 있는가 아니면 관련된 사안의 규율이 각주의 권한에 속하는가? 어떤 법률이 기본권에 반하지는 않는가?

언급된 이해관계의 갈등은 종종 헌법기관들 상호간이나 그 내부에서의 갈등관계에서 비롯된다. 국가가 어느 범위 내에서 Hypo Real Estate와 같은 사금융기관을 국유화할 수 있는지 하는 문제에 대해서 어쩌면 연방하원의 교섭단체들은 상이한 견해를 가지고 있을지 모른다. 상황에 따라서는 연방참의원에 연방하원에서와는 다른 정치적 다수가 존재하여 입법을 봉쇄할 위험을 초래하기도 한다.

언급된 여러 가지 갈등들에 대해서 헌법은 어떤 형태로든 대비가 되어 있어야 한다. 국가의 정치적 근본질서로서 헌법에는 갈등해결 프로그램이 정비되어져 있어야 한다. 이러한 “이론상의 법(law in the books)” 이외에도 헌법현실 속에서 그야말로 “현실 속의 법(law in action)<sup>3)</sup>”이 만들어져야 한다. 종종 갈등은 비공식적 방법으로, 어쩌면 이미 입법절차 그 이전 단계에서, 해결되고 있는지도 모른다. 양 영역은 다음과 같이 묘사되어야 한다.

## II. 연방하원 내부에서의 갈등해결

### 1. 국가법적 모델

법률은 일반의지(Volonté générale)<sup>4)</sup>의 표명이다. 미리 정의되거나 통일된 국민의 의지가 존재하지 않기 때문에, 일반의지는 절차적으로, 즉 합의와 다수결을 통해 도출되어야 한다. 이것은 일단 독일 연방의회의 몫이다. 헌법에 따르면 연방의회의원은 전체 국민의 대표자이며 위임과 지시에 구속되지 아니한다. 그들은 일반, 직접,

3) Law in action은 법이론으로서 법 현실주의와 관련된다. 위스콘신 법대 학장인 Kenneth B. Davis에 따르면, “Law in Action”은 강의를 하거나 연구를 할 때, 우리가 얼마나 흥미로운 법 이론을 발견하였는지 관계없이, 언제나 이것이 어떻게 현실세계에서 인간의 삶에 영향을 주는지에 의문을 가질 필요가 있다는 것을 의미한다고 한다. 역자 주([www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com) 참조).

4) 장자끄 루소의 민주주의론에서 나오는 개념으로 일반의지(allgemeiner Wille)로 해석된다. 루소에 따르면 Volonté générale는 신성하고 절대적이며, 모든 사람의 이익 즉 전체군주를 넘어뜨린 국민의 공공복리를 대변하는 것이라고 한다. 역자 주([www.wikipedia.de](http://www.wikipedia.de) 참조).

자유, 평등 그리고 비밀 선거를 통해 선출된다. 말하자면 국민은 - 어쨌든 이론상으로는 - 그들의 이익을 대변하는 국회의원들을 선출할 수 있다. 그럼 사회적 갈등은 국회 내에서 법률의 발령을 통하여 해결되어질 수 있을 것이다. 나아가 국민에 의한 통제를 가능케 하기 위해서 헌법은 연방의회가 공개적으로 회의를 개최할 것을 규정하고 있다.

## 2. 대표모델의 문제

앞에서 막 설명된 대표모델의 문제점은 오랜 시간 동안 알려져 왔다. 물론 연방의회의원들은 법조인에서부터 금세공사까지 가장 다양한 직종들을 대변해주고 있기는 하다.<sup>5)</sup> 하지만 국민을 대변하는 대표자라는 것은 어불성설이다. 614명의 의원들 가운데 143명이 막강한 힘을 가진 그룹인 법조인이다. 그에 비해 의원들 가운데에는 한 명의 변호사보조와 한 명의 간호사가 있을 뿐이다. 의사, 약사, 상인, 매니저들도 손으로 꼽을 정도이다. 게다가 공직자들이 지배적이고, 공직에 종사하지 않는 노동자나 사무직 근로자들은 완전히 열세이다. 공공기관 종사자들은 거의 의원의 40퍼센트 정도를 차지하는데, 약 6퍼센트에 해당하는 국민의 일부만을 대변할 뿐이다. 게다가 누가 연방의회에 의석을 차지할지는 우선 정당이 결정하고, 그 다음에 유권자들이 결정한다. 유권자들은 정당에 의해 짜여진 리스트에 대해서 결정을 내릴 수 있으나, 유권자들이 그 순서를 변경할 수는 없다. 선택가능성은 그래서 제한적이다.

더불어 현대 정보사회에서 생활관계는 그 동안 너무나 복잡해져서, 실제 의원들은 소수의 영역에서만, 그것도 대부분 그들이 중점적으로 활동하던 분야에서 대해서만 정통하다. 다른 분야에서 그들은 다른 사람들의 도움에 의존한다. 그들 스스로는 더 이상 어떤 독자적인 확고한 의견을 세울 수 없기 때문에, 표결할 때 그들이 어떤 입장을 가져야 하는지를 다른 사람들이 그들에게 조언해 주어야 한다.

게다가 국회가 갈등해결을 위한 기관이라는 것은 이미 오래된 얘기이며 더 이상은 그러하지 아니하다. 오히려 정부진영과 야당진영이 존재한다. 정부진영은 국회의 여당 측 교섭단체들과 정부로 구성되어 있다. 그들은 법률을 발령하고 그래서 어떠한 갈등이 어떻게 해결되어질 지를 결정한다. 그들의 반대편에 서는 것이 야당진영이다. 그들은 정부를 이끌지는 않지만 실제로 “우호적인” 주정부들로 보강되어져 있는 교섭단체들이며 그들은 연방참의원에서 다수를 확보하여서 연방참의원의 참가로 입법에 영향을 미칠 수 있다.

## 3. 연정합의와 연정위원회를 통한 대표모델의 보완

5) 16대 연방의회의원들의 약력을 조사한 결과, 의원이 되기 전에 법조인에서 금세공사, 집사에 이르기까지 무려 119개에 이르는 직업들을 가지고 있었던 것으로 나타났다(참조). 역자 주(www.bundestag.de 참조).



그러므로 그 동안 국정실무에서는 또 다른 형태의 갈등해결방법이 모색되었다. 가장 중요한 것이 소위 연정합의(Koalitionsvereinbarung)이다. 연방의회선거 이후에 연방의회를 통한 새 연방수상의 선출은 통상, 둘 혹은 심지어 세 정당이 통합 정부를 구성하는 데에 합의하여야만 달성될 수 있었다. 그 경우에 새로운 정부에 의해 해결되어야 할 갈등들은 연정합의에서 결정된다. 연정합의는 헌법 어디에도 규정되어 있지 않다. 그러나 연정합의의 의미는 과대평가되어서는 안 된다. 연정합의에서 유보된 사항은 다음 해에 처리된다. 특정 분야에 참여한 자들이 합의할 수 없으면 아무것도 이뤄지지 않고 갈등은 미해결 상태로 남아 있게 된다. 국회의 역할은, 위원회 내에서 구체적인 사항들에 대해서 수정을 하는 것으로 축소된다. 그러나 본래의 본질적 결정들은 그 전에 이미 내려져 있다.

본질적인 새로운 문제들이 발생하면, 역시나 국가법상 존재하지 아니하는 협의체가 활동하는데 그것이 연정위원회이다. 연정위원회에서 연방수상, 주요 장관들과 원내 교섭단체장은 함께 만나, 연정계약에서 합의될 수 없었던 사안들에 대해 협의한다. 연정위원회가 합의를 도출할 수 있을 때에 한해서만 정부는 계속해서 통치를 할 수 있다.

#### 4. 로비스트들과 홍보요원들

법률의 내용적 형성과 함께 갈등의 해결에도 지대한 영향을 미치는 사람들이 로비스트들이다. 그들 가운데 그 동안 2000명 가량이 베를린에 등록되어져 있다. 거기다 소위 홍보에이전시(PR-Agenturen)의 직원들과 중개인들도 있다. 그들은 로비스트들과 연합하여 미디어를 통해 대중을 “설득한다”. 전체 합쳐서 그러니까, 베를린에는 다른 아닌 입법자의 반대 편에 서서 위탁자들의 이익을 대변하는 일을 하는 6000 내지 8000여명의 이익대변자들이 존재한다고 보면 된다.

수많은 법률들이 이익집단에 의해 미리 만들어진다. 그래서 통신법(Telekommunikationsrecht)에서 보면 비용의 산출과 징수에 대한 규정들이 있는데, 그것은 조합에 의해서 합의되고 그래서 법률이 되었던 규정이다. 입법자는 스스로 갈등해결을 감수해야 할 필요가 없다는 데에 감사하게 된다. 많은 법률영역들이 로비스트의 영향력 없이는 생각할 수가 없다. 특히 돈 문제가 결부된 영역에서 매우 활동적으로 국회전문위원회의 결정에 영향을 미치게 된다. 그와 관련해 대표적인 사례가 건강법(Gesundheitsrecht)<sup>6)</sup>이다. 건강로비는 특히 결정적인 법률규정들

6) 통상 의료법(Medizinrecht)은 의사와 환자의 사법관계에 대한 규율과 의사들의 직업활동에 관한 공법상의 규율을 통칭한다. 그 중 공법적 규율을 중점적으로 다루는 영역이 바로 건강법(Gesundheitsrecht) 분야이다. 건강법에는 대표적으로 법정질병보험(Gesetzliche Krankenversicherung, GKV)을 다루고 있는 사회법전 제5권(SGB V), 병원법(Krankenhausrecht), 약국법(Recht der Apotheken) 등이 있다. 역자 주.



을 특별히 약품산업의 비용부담으로 이를 차단하는 데에 성공한 바 있다.

로비스트들은 대개 법률상의 입법절차를 개시하기 이전에 미리 행동에 들어간다. 그들은 연방의회의원들을 설득하고, 회의에 초빙하고, 평가를 의뢰한다. 그들이 없는 입법절차는 도저히 생각할 수가 없다. 그러나 투명성이 중요한데, 그렇게 함으로써 대중들은 어떤 의원들이 국회에서 무슨 이유로 어떻게 결정하는지를 알게 된다. 그래서 특히 연방의회의원들의 부수입 공개 의무제<sup>7)</sup>가 환영을 받고 있는 것이다(옛 독일 속담: “누군가의 빵을 먹으면, 그의 노래를 부르게 된다”, 바꿔 말하면: 누군가 나에게 돈을 지불하면 그의 이익을 대변하게 된다).

## 5. 위원회들...

마지막으로 국회의 입법절차에서 이루어지는 갈등해결은 흔히 무의미한데, 그것은 특별히 어렵고 논쟁이 되고 있는 사안들에는 사전에 위원회가 설치되기 때문이다. 슈뢰더/피셔 정부에 의해 2002년부터 시작된 사회보험법의 개혁은 해당 위원회 의장<sup>8)</sup>의 이름을 내걸고 있다. 사람들은 그것을 “하르츠-개혁”이라고 부르고, 특별히 “하르츠-IV”<sup>9)</sup>는 논쟁이 되었던 노동능력 있는 근로자의 사회부조(생계보조비)와 실업수당의 통합에 대한 동의어이기도 하다. 페터 하르츠(Peter Hartz)는 연방의회의 구성원이 아니었고, 하르츠 위원회의 나머지 구성원들<sup>10)</sup> 또한 연방의회의 구성원이 아니었다. 그는 이후에 폴크스바겐사의 공금을 유용하여 저지른 배임 행위<sup>11)</sup>

7) 지난 2005년 여름 연방의회는 직접 국회의원들에게 부수입을 인터넷 등에 공개할 의무를 부과하는 법률을 통과시켰다. 그에 반대하여 몇몇 국회의원들이 헌법소원을 제기하였으나, 2007년 7월 4일 연방헌법재판소(Az. 2 BvE 1/06; 2 BvE 2/06; 2 BvE 3/06; 2 BvE 4/06)는 8명의 재판관 중 4명의 찬성으로 결국 해당 법률의 효력을 유지하기로 결정하였다. 그리하여 정치인들이 기업가나 이익집단들과 결탁하는지 여부를 계속하여 국민들이 감시할 수 있게 되었다. 역자 주([www.bverfg.de](http://www.bverfg.de) 참조)

8) 페터 하르츠(Peter Hartz)를 말한다. 페터 하르츠는 독일 폴크스바겐의 인사담당 이사를 역임하였고, 그가 제임시절 확립한 경영철학, 특히 경영악화에도 불구하고 대량해고를 하지 않고 고용보장을 하는 대신, 고등분담차원에서 근로자들이 임금삭감(급여의 15퍼센트 삭감)과 근무시간 단축(주 4일 근무제)을 감수하도록 하는 식의 해법은 폴크스바겐 방식 혹은 하르츠컨셉(Hartz-Konzept)으로 불리며 그 간의 독일식 노사관행과는 다른 혁신적인 대안으로 받아들여졌다. 나아가 세계 최대 산별 노조인 독일의 금속노조(IG-Metall)와 공동으로 5000×5000모델-5000명의 실업자들을 연봉 5000마르크로 계약하여 채용한다는 방안-을 도입하여 실업해소에도 기여하였다. 이로써 하르츠는 독일 내에서 일약 전국적인 유명인사가 되었고 이를 계기로 사민당-녹색당 연합정부의 위촉을 받아, 노동시장개혁위원회인 “Hartz Kommission(하르츠 위원회)”의 위원장을 역임하면서 독일의 노동정책에 깊이 간여하게 된다. 역자 주([www.wikipedia.de](http://www.wikipedia.de) 참조).

9) 하르츠 IV는 하르츠위원회가 입안한 일련의 복지 감축 정책 가운데 4번째 것임을 뜻한다. 2005년 1월 1일 이래로 시행되고 있는 하르츠 IV는 320만명이라는 장기실업자를 줄이기 위한 노동 및 복지개혁정책으로, 실업수당과 사회부조(생계보조금)를 통합해 지원액을 대폭 축소하고 실업수당의 수급자격을 강화하는 것을 주요 골자로 한다. 이 정책의 목표는 실제 보조가 필요한 사람에게만 복지 혜택을 주고, 일할 의사와 능력이 있으면서도 일자리를 거부하는 사람에게는 일정기간 수당 지급을 중단하며, 그 대신 일자리를 찾고자 노력하는 사람에게는 인센티브를 제공함으로써 실업률을 감축한다는 것이다. 그러나 이 정책은 단기적인 성과만을 가져왔고 노조와 복지단체로부터 정당한 일자리 창출보다 통계상의 실업률 감소만을 목표로 하는 눈가림 정책이라는 비난을 받으면서 차기 총선에서 슈뢰더의 발목을 잡는 결정적 요인이 되었다. 역자 주([www.wikipedia.de](http://www.wikipedia.de) 참조).

10) 하르츠 위원회는 재계, 학계, 정계, 노동계 등 각계 전문가 15명으로 구성되어 있었다. 역자 주.

11) 폴크스바겐 경영진은 2005년 당시 노조를 회유하기 위해 노조 간부에게 뇌물을 제공하고 선심성 향응을 주



때문에 집행유예 2년의 자유형을 선고받았다. 그는 폴크스바겐의 노조위원장에게 회사공금으로 매춘여행을 알선하였다. 그의 이름을 건 개혁들은 연방의회에 의해서 극심한 반대가 있었던 이후이긴 하지만 어쨌든 결과적으로 통과되었다.

유사한 현상이 나타났던 것이 소위 연방주의개혁위원회(Föderalismus-Kommission)<sup>12)</sup>이다. 특히 연방과 각주간의 과제와 재정의 배분이라는 측면에서 헌법개혁이라는 어려운 과제는, 일단 국회 밖에서 준비되는데, 가령 그 당시 당수였던 윈터페링(SPD)과 슈토이버(CSU)를 의장으로 하여 진행되었던 첫 번째 연방주의 개혁<sup>13)</sup>이 그러하다. 무엇이 이후에 헌법개정 법률로써 연방의회에 제출되어질 것인지는 이미 정치적으로 결정되어져 있었다. 연방의회가 결정하고 연방참의원의 동의한다. 갈등 해결이 입법기관 외부의 합의체에게로 이양되었던 것이다.

### III. 연방의회와 연방참의원 간의 갈등해결

현재 베를린에서는 소위 기민당/기사당(CDU/CSU)과 사민당(SPD)의 소위 대연정이 통치를 하고 있다. 양 당 교섭단체들은 국회에서 명백한 다수를 차지하고 있다. 그들에 의해 운영되고 있는 주정부들은 또한 연방참의원에서도 다수를 차지하고 있다. 그래서 이번 입법회기에서는 연방의회와 연방참의원 간에 비교적 갈등이 적은 편이다. 해당 협의회와 위원회들은 미리 거대한 정치 계파들 간에 정치적 합의를 도출해 놓는다. 입법기관들은 그 결과물을 승인하는 것이다.

이전 입법회기에서는 달랐다. 연방의회의 “검은”(보수-국민)다수에게 자주 연방참의원의 “붉은”(사회민주)다수가 (혹은 그 반대로) 반대를 하였었다. 그러면 연방의회와 연방참의원 간에 중재위원회가 “호황(Konjunktur)”을 누리곤 했었다(말하자면 할 일이 많았다). 이전에 전혀 찾아 볼 수 없었던 위원회들이 자주 등장했다. 국가법상 의심의 여지가 있었던 것은, 부분적으로 이전에 전혀 협의와 결정의 대상이 되지 않았던 법률들이 받아들여졌던 것이다. 연방헌법재판소는 이러한 현실에 제동

선했던 것으로 알려져 있다. 이로 인해 폴크스바겐의 관리이사였던 페터 하르츠는 44건의 배임혐의로 기소되었다. 당시 노조위원장이었던 볼케르트(Klaus Volkert)는 1995년부터 2005년까지 재임기간 동안 하르츠로부터 매년 20만 유로씩, 즉 전체 200만 유로에 달하는 “특별보너스(Sonderbonus)”를 받았다고 밝혔다. 역자 주 (www.wikipedia.de 참조).

12) 독일 입법과정에서 나타난 지루한 결정과정과, 야당들이 정부법안을 지지하기 위해 연방참의원을 정략적으로 활용하는 경향들로 인해 2003년 10월 17일 독일연방하원과 연방참의원은 “연방질서의 현대화를 공동위원회(Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung)”를 설립하는 데에 합의하였다. 역자 주.

13) 연방주의-개혁위원회는 연방과 각주의 행위 및 결정능력을 개선하고, 정치적 책임을 덜어주며 과제이행의 효율성을 고취할 수 있는 여러 가지 개혁안을 내놓았다. 핵심 내용은 16개 주정부 대표들로 구성되는 연방참의원(상원)의 법안승인권을 상당부분 제한하는 것이었다. 당시에는 새로운 법안의 3분의 2 이상이 연방하원과 연방참의원을 모두 통과해야 했으나 개혁안에 따라 60퍼센트 이상은 상원의 승인이 불필요해졌다. 그 대신에 각 주는 환경, 교육, 공무원 급여 등의 분야에서 더욱 큰 권한을 갖게 되어, 각 주 차원에서 법률을 변경·시행할 수 있게 되었다. 그 대표적인 예가 금연법이다. 니더작센주와 잘란트주에서는 음식점이나 술집에서 담배를 피워도 무방하나, 바이에른과 베를린에서는 금연법을 시행하여 이것이 금지되었다. 역자 주.

을 걸어야만 했다(BVerfGE 101, 297 ff.).<sup>14)</sup>

#### IV. 연방대통령의 역할

연방대통령에 의한 법률의 서명과 공포가 입법절차의 마지막이다. 여기서 한 번 더 갈등이 발생할 수 있는데, 특히 법률이 헌법에 합치하는 지 여부에 대한 것이다.

연방대통령이 해당 심사권을 가지는 지 여부의 문제는 논의가 시작된 지 몇 십 년이 지났음에도 아직 최종적으로 결정되지 않았다. 국정실무에서 연방대통령은, 중대한 헌법적 의심을 가지고 있는 그러한 법률에 대하여서만 제동을 건다. 때때로 연방대통령은 의심을 품고 있더라도, 일단 법률에 서명하고 그에 대한 결정을 연방헌법재판소에게 맡긴다.

#### V. 결론

입법절차에서의 갈등해결이라는 주제는 자세히 들여다보면, 일응 명백한 외관을 가지고 있을 법한 그러한 주제들보다 더 어렵다. 특히 문제가 되는 것은, 독일에서 갈등해결을 위한 중대한 결정들은 이미 입법절차 이전에 그리고 입법절차 밖에서 이루어지고 있다는 것이다. 그것은 입법절차는 물론 입법절차 내에서의 갈등해결의 강력한 탈정형화를 초래하고 있다. 그러나 이것은 곧 다시 바뀔 수도 있다. 9월에 총선이 있고, 대연정의 종결이 예상된다. 이는 법률로 정한 입법절차의 중요성을 한 번 더 고취시킬 수 있는 계기가 될 수 있을 것이다.

14) 연방헌법재판소는 “중재 신청된 범위 내에서 그리고 이를 근거로 한 입법절차 범위 내에서만” 중재위원회가 연방하원에 의해 결의된 법안의 변경, 수정, 삭제를 제안할 수 있다고 함으로써 중재위원회의 권한범위를 명백히 하였다. 역자 주.